



ARBEIDSRETTE

Lønn. Sykelønn.

Dokument 25 Overenskomster i Oslo kommune har bestemmelser om rett til lønn under sykdom i § 4.1.1. Spørsmålet i saken var om rett til sykelønn etter overenskomsten forutsatte at arbeidstaker fylte vilkårene om fire ukers opptjeningstid for rett til sykepenger etter folketrygdloven § 8-2 første ledd. Tvistespørsmålet gjaldt betydningen av tilføyelsen i § 4.1.1: «dog ikke utover det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger», som kom inn i bestemmelsen i 1982. Flertallet bemerket at spørsmålet om en lovhenviing i en tariffavtale innebærer en inkorporasjon av de til enhver tid gjeldende lovbestemmelser må løses med utgangspunkt i den enkelte tariffbestemmelse. Tolkningsspørsmålet i saken ble ikke løst av AR-2013-28. Ordlyden i § 4.1.1, særlig sammenholdt med tariffhistorien, pekte mot at tilføyelsen ikke er et inngangsvilkår, men regulerer opphørstidspunktet. Det var ikke holdepunkter i saken for at partene hadde ment at folketrygdlovens krav til opptjeningstid skulle komme til anvendelse. Dissens 6-2.

Dom 31. mai 2023 i

sak nr. 35/2022, AR-2023-16

**Fellesorganisasjonen (advokat Andreas van den Heuvel) mot Oslo kommune
(advokat Inger Skeimo).**

Dommere: Sundet, Jarbo, Tjomsland, Solbakken, Schweigaard, Rasmussen og Hanasand.

- (1) Saken gjelder spørsmål om rett til sykelønn etter tariffavtalen for Oslo kommune forutsetter at kravene for opptjening av sykepenger etter folketrygdloven § 8-2 første ledd er oppfylt.
- (2) **Sakens tariffrettslige ramme**
- (3) Mellom Fellesorganisasjonen (FO) og Oslo kommune gjelder Dokument 25 Overenskomster i Oslo kommune (Dok 25). Dok 25 har bestemmelser om lønn under sykefravær, svangerskap og omsorgspermisjon i kapittel 4. Paragraf 4.1 gjelder lønn under sykefravær. Tvisten gjelder § 4.4.1 *Rett til lønn under sykdom*, som har følgende ordlyd:

«Arbeidstaker med en fast ukentlig arbeidstid på 15 timer eller mer, har rett til lønn under sykdom i inntil 1 år i sammenheng, dog ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger.

Det er en forutsetning at arbeidstakeren har tiltrådt stillingen. Tiltredelsestidspunktet er den dag ansettelsen gjelder fra og vedkommende kunne ha/har tiltrådt.

Arbeidstaker med en ukentlig arbeidstid på mindre enn 15 timer, men med fast avtale om å møte bestemte dager i uken, har rett til lønn under sykdom i inntil 1 år i sammenheng etter 14 dagers tjeneste. Sesongarbeidere og ekstrahjelp/ekstravakter har rett til lønn under sykdom etter 4 ukers ansettelse.

Arbeidstaker som mottar fulle folketrygdytelser har ikke rett til sykelønn etter bestemmelsen her.»

(4) **Tariffhistorien**

(5) Dok 25 og dens forløpere har hatt bestemmelser om rett til sykelønn, i hvert fall tilbake til 1950. Ansatte med minst ett års sammenhengende tjeneste hadde rett til lønn under sykdom i tre måneder i sammenheng, i til sammen fire måneder i løpet av et kalenderår. Ansatte med kortere ansettelsestid hadde krav på et tillegg til ytelser fra sykekassen. Størrelsen på tillegget var avhengig av lengden på ansettelsestiden, varierende fra 75 prosent av tarifflønn for den som hadde vært ansatt mindre enn 12 uker, og 90 prosent av tarifflønn for den som hadde vært ansatt mer enn 12 uker. For disse bestemte overenskomsten at tillegget ble utbetalt etter de samme reglene som for bidraget fra sykekassen. I 1974 ble bestemmelsene endret slik at krav til sammenhengende tjenestetid for rett til full lønn ble redusert til 6 måneder. For ansatte med kortere tjenestetid var retten til sykelønn ikke lenger knyttet til reglene for sykekassen, men det ble innført en karensdag. I 1976 ble retten til sykelønn gjort generell for ansatte med fast arbeidstid per uke på minst 15 timer. Samtidig kom kravet om tiltredelse i stilling.

(6) I 1977–78 ble reglene om sykepengene i folketrygdloven endret, og partene ble i den sammenheng enige om følgende protokolltilførsel til overenskomsten:

«Partene er innforstått med at gjennomføringen av den nye sykelønnsordningen pr. 1. juli 1978 kan medføre endringer av Fellesbestemmelsenes § 4. Partene er derfor enige om at det nedsettes et utvalg som får til oppgave å tilpasse sykelønnsbestemmelsen slik at denne bringes i samsvar med den nye sykelønnsordningen.»

(7) Overenskomsten ble endret 14. desember 1978. Det ble presisert at ansatte hadde rett til lønn under sykdom i «inntil 1 år i sammenheng».

(8) I 1982 kom tilføyselsen «dog ikke utover det tidspunkt folketrygden refunderer sykepengene» inn i overenskomsten. I rundskriv nr. 6/1982 fra Oslo kommune, som omhandler tariffrevisjonen for 1982, er det tatt inn følgende merknad til endringene i § 4.1.1:

«Ad I.1

Bestemmelsen omfatter arbeidstakere i hel stilling, rengjøringsassistenter, arbeidstakere i deltidstilling, herunder pensjonister med en fast arbeidstid på minst 15 timer pr. uke.

Disse arbeidstakere har rett til lønn under sykdom fra kommunen under forutsetning av at de har begynt i stillingen. Det er således ikke tilstrekkelig at det foreligger avtale om å tiltre en bestemt dato. Personalkontoret må i disse tilfelle henvise vedkommende til trygdekontoret, såfremt han/hun ikke er ansatt i kommunen fra før. Det samme gjelder, hvor vedkommende gjennomgår opplæring forut for tiltredelse i stillingen.

Ad 1.2

Med virkning fra 1.7.78 har arbeidstakere med kortere arbeidstid enn 15 timer pr. uke også rett til lønn under sykdom. Det er her en betingelse at vedkommende har et kontraktsmessig fast forhold til etaten/bedriften og har vært i tjeneste i 14 dager før sykefraværet. ...

Ad 1.1 og 2

Arbeidstakere som omfattes av 1 og 2 har rett til lønn i ett år.

Dette kan være sammenlagt eller i sammenheng. For å unngå tvil er det nå presisert at kommunens ytelser opphører samtidig med folketrygdens.

Bli vedkommende atter syk etter å ha vært i arbeid igjen, inntreer ny arbeidsgiverperiode. Etter denne går ansvaret over på trygdekontoret.»

- (9) Under tariffrevisjonen i 2002 fremmet Oslo kommune krav om justering av ordlyden i § 4.1.1. Kommunen foreslo å erstatte «dog ikke utover det tidspunkt folketrygden refunderer sykepengen» med «forutsatt at folketrygden refunderer sykepengen». Tilsvarende endring ble foreslått for ansatte med krav om 14 dagers tjeneste. Kravet ble avvist. Oslo kommune justerte senere kravet til «forutsatt at vedkommende har sykelønnsrettigheter etter folketrygden». Også dette ble avvist, og det ble ikke gjennomført endringer i § 4.1.1.
- (10) I Oslo kommunes personalhåndbok er det i punkt 10.1.2 under overskriften «*Ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepengen*» uttalt:
- «Hovedregelen i henhold til tariffbestemmelsens første ledd er at retten til lønn under sykdom i inntil ett år i sammenheng likevel ikke gjelder ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepengen. For at det skal finne sted en slik refusjon, må vilkårene for rett til sykepengen i henhold til bestemmelsene i folketrygdloven kapittel 8 være oppfylt.
- Dette gjelder blant annet vilkåret i folketrygdloven § 8-2 *Opptjeningsstid* som fastslår at arbeidstakeren må ha vært i arbeid i minst fire uker umiddelbart før han eller hun ble arbeidsufør for å få rett til sykepengen. Nyansatte arbeidstakere, som kommer rett fra et ansettelsesforhold i en virksomhet utenfor Oslo kommune, oppfyller normalt dette vilkåret, og gis rett til lønn under sykdom fra første dag i sin stilling i Oslo kommune.»
- (11) AR-2013-28 (Zanzibar) avsnitt 6–14 redegjør for den øvrige tariffhistorien som ikke gjennomgås her.
- (12) **Nærmere om tvisten**
- (13) Bakgrunnen for saken er krav om sykelønn for en arbeidstaker som ble sykemeldt dagen etter tiltredelse i stilling i Utdanningsetaten i Oslo kommune. Det er et vilkår for sykepengen fra folketrygden at den ansatte har hatt fire ukers opptjeningsstid, jf.

folketrygdloven § 8-2 første ledd. Dette var ikke oppfylt for den ansatte. Oslo kommune betalte først ut sykelønn, men krevde senere utbetalingene for august og september 2019 tilbakebetalt. Arbeidstaker mottok arbeidsavklaringspenger fra 1. oktober 2019 til 30. september 2020, og har etter dette vært i arbeid hos ny arbeidsgiver.

- (14) FO gjorde gjeldende at den ansatte hadde krav på lønn under sykdom i henhold til Dok 25 § 4.1.1, selv om folketrygdlovens krav til opptjeningstid ikke var oppfylt. Det ble ført forhandlinger mellom Utdanningsetaten og FO 20. mars 2020. Av protokollen følger blant annet:

«FO:

Formuleringen «*i inntil ett år i sammenheng, dog ikke utover det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger*» mener FO henspiller på at sykepengerefusjonen ikke går utover ett år slik folketrygdloven sier. Formuleringen «*Det er en forutsetning at arbeidstakeren har tiltrådt stillingen*», er vesentlig. Har en arbeidstaker tiltrådt stillingen har vedkommende krav på sykepengerefusjon.

FO Oslo tolker tariffavtalen Dokument 25 slik at prinsippet om at tariffavtalen er en bedre fremforhandlet avtale enn det lovverket sier, slik at arbeidstaker har krav på sykepenger etter dag én, uavhengig om hen har opparbeidet seg rettigheter etter folketrygdloven.

UDE:

Formuleringen «*dog ikke utover det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger.*» viser [til] hele folketrygdloven om ikke annet fremkommer av andre bestemmelser i dok. 25. Da den ansatte kun har jobbet i tre dager og ikke har rett på sykepenger etter Folketrygdloven § 8-2, er den ansatte ikke innenfor det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger.

...

UDE tolker tariffavtalen Dokument 25 § 4.1.1 som at den ansatte må tilfredsstill Folketrygdlovens § 8-2 for å ha rett til lønn under sykdom om de skulle bli syke før de har jobbet minst fire uker i Utdanningsetaten.»

- (15) Partene kom ikke til enighet. Det ble forhandlet mellom Oslo kommune og FO 25. mai 2020. Av protokoll datert 19. februar 2021 fremkommer blant annet:

«Merknad fra FO:

Vi viser til uenighetsprotokoll av 26.03.20 [20.03.20] vedrørende uenighet mellom FO Oslo og UDE/ Oslo kommune om utbetaling av sykepenger. Saken gjelder hvorvidt en ansatt har krav på sykepenger etter kun å ha vært på jobb i én dag før sykemelding eller om man må ha jobbet fire uker med opptjeningstid iht Folketrygdloven. I møte med byrådsavdeling for finans den 25.mai 2020 er arbeidsgiver uenig i FO sin forståelse av §4.1.1 i Dok.25 og viser til Zanzibar-dommen og hvor vurderingen i denne saken ligger innfor denne rettsavgjørelsen.

...

FO hevder at formuleringen «*dog ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger*» viser til at sykepengerefusjonen ikke går ut over ett år slik folketrygdloven sier.

Formuleringen «*Det er en forutsetning at arbeidstakeren har tiltrådt stillingen. Tiltredelsestidspunktet er den dag ansettelsen gjelder fra og vedkommende kunne ha/har tiltrådt*» er vesentlig. Har en arbeidstaker tiltrådt stillingen, har vedkommende krav på sykepenger fra første dag.

...

FO hevder at innholdet i tredje ledd understreker at en ansatt med en ukentlig arbeidstid på mindre enn 15 timer har rett på sykepenger etter 14 dagers tjeneste. Det presiseres videre at sesongarbeidere og ekstrahjelp/ekstravakter har rett til lønn under sykdom etter 4 ukers ansettelse.

Med presiseringen over i tredje ledd, hevder FO at nettopp «sykelønn fra tiltredelsestidspunktet» forsterkes da det ikke kan ha vært avtalepartenes intensjon at ansatte som arbeider 15 timer eller mer ukentlig, skal ha dårligere betingelser enn arbeidstakere omtalt i tredje ledd.

Merknad fra Oslo kommune:

I følge fellesbestemmelsene § 4.1.1 første ledd gjelder rett til lønn under sykdom i inntil ett år i sammenheng, men likevel ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger. Rett til sykepenger etter § 4.1.1 er altså betinget av at folketrygden yter refusjon. Dette understøttes også av Arbeidsrettens dom, ARD-2013-335 «Zanzibar-dommen».

- (16) FO tok ut stevning for Arbeidsretten 27. juni 2022. Oslo kommune innga tilsvaer 24. oktober 2022. Hovedforhandling ble avholdt 2. og 3. mai 2023. To parter og to vitner avga forklaring. Det ble fremlagt slik dokumentasjon som fremgaar av rettsboken.
- (17) **Partenes påstandsgrunnlag og påstander**
- (18) *Fellesorganisasjonen* har i korte trekk anført:
- (19) Overenskomsten gir rett til lønn selv om den ansatte ikke oppfyller lovens krav til opptjeningstid for ytelser fra folketrygden.
- (20) Arbeidsrettens avgjørelse i AR-2013-28 (Zanzibar) gjaldt en annen kontekst og en annen bestemmelse i folketrygdloven. Arbeidsretten uttaler i saken at spørsmålet om tariffreguleringen utelukker vilkårene om rett til ytelser fra folketrygden, må vurderes konkret. Avgjørelsen gir dermed holdepunkter for at det kan gjelde en annen tariff forståelse for Dok 25 § 4.1.1 og folketrygdlovens opptjeningsregler. Oslo kommunes anførsler og vitneforklaring i Zanzibar støtter opp om en slik forståelse.
- (21) Uttrykket «dog ikke utover det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger» gjelder varigheten av sykepengeperioden, og viser til en rettsvirkning. Det kan fra dette ikke utledes et vilkår om at det er innvilget ytelser fra folketrygden.
- (22) Rett til lønn under sykdom i inntil 1 år inntreer når ansatt med mer enn 15 timers fast ukentlig arbeidstid har tiltrådt stillingen. Kravet om tiltredelse ville ikke hatt betydning hvis opptjeningskravene i folketrygdloven også skulle gjelde. Det er ikke holdepunkter for at kravet om tiltredelse bare har betydning som markeringstidspunkt mellom gammel og ny arbeidsgiver.
- (23) Sammenhengen i tariffbestemmelsene tilsier at det ikke er et vilkår for sykelønn at man har tilsvarende rettigheter etter folketrygdloven. Hvis det gjelder et slikt vilkår vil det gi bedre sykelønnsrettigheter til arbeidstakere med under 15 timers arbeidsuke enn til dem med mer enn 15 timers arbeidsuke, jf. Dok 25 § 4.1.1 tredje ledd.

- (24) Dok 25 har særlige opptjeningsregler for rett til sykelønn etter tidligere sykefravær og for rett til bruk av egenmelding. Dette taler mot at det skal gjelde opptjeningsregler ved oppstart av et arbeidsforhold, uten at dette fremgår av bestemmelsen.
- (25) Kommunen kan etter systemet i overenskomsten kreve refusjon i offentlige pensjons- og trygdeytelser, men dette er ingen forutsetning for rett til lønn under sykdom, jf. Dok 25 § 4.6.6. Bestemmelsen i § 4.5 om dokumentasjon knytter ikke krav om dokumentasjon til refusjon fra folketrygden.
- (26) Mellom 1950 og 1976 handlet utviklingen i overenskomstens regler om rett til sykelønn først og fremst om kortere opptjeningstid og lengre sykelønnsperiode. I 1974 ble koblingen til reglene for sykekassen fjernet for ansatte med kortere enn 6 måneders sammenhengende ansettelsestid. I 1976 ble rett til sykelønn knyttet til tiltredelse i stilling med fast ukentlig arbeidstid på minst 15 timer.
- (27) I 1978 ble overenskomsten endret slik at ansatte fikk rett til lønn under sykdom i inntil ett år. Endringene i overenskomsten i 1978 hang sammen med endringer i folketrygdloven, blant annet innføring av en arbeidsgiverperiode. Folketrygdlovens regler om ventetid eller opptjeningstid må ses i sammenheng med dette.
- (28) Tilføyelsen «dog ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepengene», som kom inn i overenskomsten i 1982, hadde ikke direkte sammenheng med utvidelsen av sykelønnsperioden i 1978. Tilføyelsen i 1982 kom ikke for å knytte sykelønnsperioden til folketrygdlovens vilkår, men for å presisere hvordan ettårsperioden skal beregnes, jf. Oslo kommunes rundskriv 6/1982.
- (29) Oslo kommune nådde ikke frem med sitt krav om endringer i § 4.1.1 i 2002. Kommunen har ment at dette var et krav om realitetsendring, og ikke kun en presisering av kommunens tariff forståelse, jf. AR-2013-28 (Zanzibar) avsnitt 42. Oslo kommunes anførsler i den foreliggende saken fremstår som en omkamp.
- (30) Opplysninger om praksis i Oslo kommune i forkant av tariffrevisjonen i 2002 tyder ikke på en samstemt oppfatning om at rett til lønn under sykdom var knyttet til opptjening i folketrygdloven. Tvistesaken mellom Oslo kommune og Fagforbundet i 2016/2017 tilsier ikke at det senere har foreligget en felles partsforståelse i tråd med Oslo kommunes forståelse.

- (31) Tariffavtalene i KS-sektoren gir rett til lønn under sykdom i tilsvarende situasjon som i saken her. FOs forståelse er i tråd med det som er vanlig i andre tariffområder. Det må i denne sammenheng vektlegges at det var felles bakgrunn og grunnlag for endringene i Dok 25 og hovedtariffavtalene i KS-området i 1982. Riksmeklerens møtebok i KS-området, jf. AR-2018-21 avsnitt 7, og protokolltilførselen i oppgjøret for Oslo kommune i 1978 hadde samme ordlyd.
- (32) Det følger av Arbeidsrettens praksis at lovhenviing i tariffavtalen ikke innebærer en inkorporasjon av de til enhver tid gjeldende lovbestemmelser, jf. AR-2018-21 avsnitt 78. Det kan derfor ikke legges til grunn at endringen i Dok 25 i 1982 innebar slik inkorporasjon uten at dette ble uttrykkelig klargjort overfor arbeidstakersiden.
- (33) Det er nedlagt slik påstand:
- «1. Overenskomsten (Dokument 25) 2020-2022 er slik å forstå at Oslo kommune plikter å betale lønn etter § 4.1.1 uavhengig av om vilkårene i folketrygdloven § 8-2 er oppfylt.
2. Oslo kommune er tariffrettslig forpliktet til å etterbetale A lønn under sykdom i perioden fra 2. august 2019 til 31. juli 2020 i samsvar med påstandens pkt. 1.
3. Oslo kommune plikter å erstatte A utgifter hun pådro seg i forbindelse med den tariffstridige opptreden, dvs. betaling av renter og gebyrer.»
- (34) *Oslo kommune* har i korte trekk anført:
- (35) Rett til sykelønn er knyttet til Oslo kommunes rett til refusjon fra folketrygden. Unntak fra koblingen til folketrygdens regler vil kreve klar hjemmel. Partene har ikke avtalt seg bort fra kravet til opptjening. Løsningen følger av ordlyden i Dok 25 § 4.1.1. Den klare henvisningen til folketrygdloven tilsier at sykepengerrettigheter etter overenskomsten forutsetter sykepengerrettigheter etter folketrygdloven, med mindre annet er avtalt.
- (36) Folketrygdlovens krav om fire ukers forutgående arbeid for rett til sykepenger er etter lovgivers mening en rimelig regel. Folketrygdloven gjelder på tvers av arbeidsforhold, og kravet til opptjening vil bare gjelde første gang man starter i jobb. Det er ikke holdepunkter for at det er avtalt bedre rettigheter etter Dok 25.
- (37) Overenskomstens krav om tiltredelse regulerer når kommunens plikter inntre, forutsatt at den ansatte har sykepengerrettigheter. Kravet om tiltredelse er nødvendig for å fastslå at det ikke er nok at det er inngått avtale om ansettelse, men at det gjelder et krav om faktisk tiltredelse.
- (38) Spørsmålet i saken er løst av AR-2013-28 (Zanzibar). Arbeidsretten la da til grunn at det er en nær sammenheng mellom folketrygdloven og overenskomsten og at

arbeidstaker ikke har rett til sykelønn når vilkårene i folketrygdloven ikke er oppfylt. Tvisten her er en omkamp fra arbeidstakersiden.

- (39) Tariffhistorien støtter Oslo kommunes syn, jf. AR-2013-28 (Zanzibar) avsnitt 6–14. Allerede i overenskomsten fra 1950 var det knyttet en forbindelse til den offentlige sykekassen. Av merknad til § 4.1.1 i overenskomsten for perioden 1974–1976 fremgår det at sykelønn etter overenskomsten var et tillegg til trygdeutbetalinger.
- (40) Ordlyden i § 4.1.1 ble endret som følge av endringer i folketrygdloven. Dette viser at det hele tiden har vært en kobling mellom overenskomsten og folketrygdloven. Det har formodningen mot seg at det ble avtalt mer enn folketrygdlovens rettigheter uten at dette eksplisitt følger av ordlyden. Det kan til sammenligning vises til hovedtariffavtalene på KS-området hvor det allerede fra 1978 var uttrykkelig avtalt at det skulle betales lønn fra første sykedag.
- (41) I Oslo kommunes omtale av tariffrevisjonen i 1982 i rundskriv 6/1982 går det klart frem at utbetaling av sykelønn forutsetter refusjon fra folketrygden.
- (42) I tariffrevisjonen i 2002 ønsket kommunen å klargjøre avtaleteksten etter å ha blitt oppmerksom på at det i bydelene kunne være en noe ulik oppfatning om og praktisering av bestemmelsen. Kommunens forslag til endring i avtaleteksten var ikke et uttrykk for en realitetsendring, men en presisering av den gjeldende forståelsen. Manglende gjennomslag for kommunens krav viste at det var uenighet om tariff forståelsen mellom partene. Når kommunen ikke fikk gjennomslag, innebar ikke det at man sluttet seg til arbeidstakersidens syn. Tolkningsuenigheten mellom partene besto.
- (43) Det er få eksempler på at problemstillingen i saken her har kommet opp i praksis etter AR-2013-28 (Zanzibar). Rundskrivet fra 1982, som først er lagt frem i saken her, ville uansett ikke hatt betydning for avgjørelsen i 2013.
- (44) En tvist mellom Oslo kommune og Fagforbundet i 2016/2017 gjaldt forståelsen av § 4.1.1 i en liknende sak. Den ansatte krevde sykelønn fra første dag etter å ha kommet tilbake fra ulønnet permisjon. Sykepengerrettighetene var bortfalt som følge av permisjonen, jf. folketrygdloven § 8-15. Kommunen avviste kravet om sykepenger. Fagforbundet har ikke tatt ut søksmål i tvisten.
- (45) Det finnes ingen eksempler på at ansatte har fått sykepenger fra første dag, uten å ha tilstrekkelig opptjeningstid etter folketrygdloven.

- (46) Systembetragtninger støtter Oslo kommunes syn. Etter Dok 25 § 4.3 skal det foretas trekk i lønn hvis det ikke legges frem dokumentasjon for gyldig fravær. Etter § 4.5 vil manglende dokumentasjon for refusjon fra NAV medføre trekk i lønn.
- (47) Tariffpraksis på andre tariffområder er ikke relevant. Oslo kommune er eget tariffområde.
- (48) Lovgiver har bestemt at det gjelder fire ukers opptjening for rett til sykepenger. Bedre rettigheter for ansatte i Oslo kommune vil være misbruk av offentlige midler. Ansatte i Oslo kommune vil uansett ha bedre økonomiske rettigheter etter Dok 25 enn etter folketrygdløven, når kravet til opptjeningstid er oppfylt.
- (49) Det er nedlagt slik påstand:
«Oslo kommune frifinnes.»
- (50) **Arbeidsrettens merknader**
- (51) Dok 25 § 4.1.1 gir rett til lønn under sykdom i inntil 1 år for ansatte med minst 15 timers ukentlig arbeidstid. Det tariffrettslige spørsmålet er om bestemmelsen gir rett til lønn under sykdom når arbeidstaker ikke fyller vilkårene i folketrygdløven § 8-2 første ledd og dermed ikke har krav på sykepenger etter folketrygdløven. Grunnlaget for tvisten er tilføyelsen «dog ikke utover det tidspunkt folketrygdløven refunderer sykepenger», som kom inn i Dok 25 § 4.1.1 i 1982. Ordlyden på dette punktet har ikke vært endret siden.
- (52) Arbeidsrettens flertall, dommerne *Sundet, Jarbo, Solbakken, Rasmussen* og *Hanasand* er kommet til at FO må gis medhold, og vil bemerke:
- (53) Oslo kommune har vist til at Arbeidsretten i AR-2013-28 (Zanzibar) generelt har lagt til grunn at det er et vilkår for rett til sykelønn etter Dok 25 at arbeidstakeren har rett til ytelse fra folketrygden.
- (54) Spørsmålet om en lovhenvising i tariffavtalen innebærer en inkorporasjon av de til enhver tid gjeldende lovbestemmelser må løses med utgangspunkt i den enkelte tariffbestemmelse. Rettspraksis har bygget på en formodning om at tariffpartene ikke har overlatt til lovgiver å bestemme innholdet i tariffavtalen, slik at det vil kreve klare holdepunkter for å legge til grunn en slik sammenheng mellom lov og tariffavtale, jf. AR-2018-21 avsnitt 78 med videre henvisninger. En slik inkorporasjon vil kunne innebære at tariffpartene har fraskrevet seg herredømmet over innholdet i tariffreguleringen og som sådan ha vidtrekkende konsekvenser. Det er ikke klare

holdepunkter i saken her for at endringen i ordlyden i Dok 25 § 4.1.1 i 1982 var ment å være en inkorporasjon av de til enhver tid gjeldende regler i folketrygdloven.

- (55) Spørsmålet er om rettspraksis løser tolkningsspørsmålet. Problemstillingen i AR-2013-28 (Zanzibar) var om det var et vilkår for rett til sykelønn etter overenskomsten at arbeidstakeren oppholder seg i EØS-området, jf. folketrygdloven § 8-9. Dommen tar ikke stilling til tolkningsspørsmålet i den foreliggende saken.

Arbeidsretten uttalte i avsnitt 41:

«...Tariffavtalens utforming gjenspeiler folketrygdlovens regler og har naturlig sammenheng med disse. Hvorvidt tariffreguleringen utelukker vilkårene som gjelder for rett til ytelse fra folketrygden, må vurderes konkret. Det fremgår av flertallets merknader foran at det ikke er slike holdepunkter når det gjelder vilkårene i folketrygdloven § 8-9.»

- (56) Dommen viser at det må foretas en konkret vurdering av om Dok 25 § 4.1.1 må anvendes i samsvar med vilkårene i folketrygdloven § 8-2 første ledd om opptjeningstid for rett til sykepenges.

- (57) Dok 25 § 4.1.1 første og andre ledd lyder som følger:

«Arbeidstaker med en fast ukentlig arbeidstid på 15 timer eller mer, har rett til lønn under sykdom i inntil 1 år i sammenheng, dog ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenges.

Det er en forutsetning at arbeidstakeren har tiltrådt stillingen. Tiltredelsestidspunktet er den dag ansettelsen gjelder fra og vedkommende kunne ha/har tiltrådt.»

- (58) Ordlyden viser ikke til reglene om opptjeningstid i folketrygdloven § 8-2.

- (59) Tariffhistorien viser tydelig den nære sammenhengen og samspillet som det gjennomgående har vært mellom ordninger for offentlige sykepengeytelser og tariffreguleringen av rett til sykelønn. Samtidig er det i tariffhistorien også klare holdepunkter for at det er to separate regelverk, og at tariffreguleringen står på egne ben. Overenskomsten gir bedre rettigheter ved sykdom enn det som følger av folketrygdloven, særlig ved at den sikrer rett til full lønn, noe begge parter er enige om. Det ligger imidlertid i overenskomstens system at kommunen kan kreve refusjon fra folketrygden. Det skal ikke forekomme dobbeltbetaling av sykelønn etter overenskomsten og sykepenges etter folketrygden.

- (60) Frem til 1976 var retten til sykelønn knyttet til tilsettingstid. Rett til full lønn under sykdom krevde i tariffperioden 1974–1976 minst 6 måneders ansettelse. For arbeidstakere med kortere ansettelsestid ga overenskomsten rett til 90% av full lønn (etter 1 karensdag). I overenskomsten for 1976–1978 fikk alle med fast ukentlig arbeidstid på 15 timer eller mer, rett til sykelønn. Samtidig kom forutsetningen om å

ha tiltrådt stillingen inn i overenskomsten. Arbeidstakere som med disse reglene ikke hadde rett til sykelønn skulle, i tillegg til sykepenger fra trygdekontoret, få utbetalt en form for avtalefestede dagpenger.

- (61) I desember 1978 ble partene enige om en endring i overenskomsten slik at ansatte fikk rett til sykelønn i inntil 1 år i sammenheng. Denne endringen kom som følge av ny sykelønnsordning fra 1. juli 1978.
- (62) Tilføyelsen «dog ikke utover det tidspunkt folketrygdloven refunderer sykepenger» kom som omtalt foran, inn i § 4.1.1 i 1982. I rundskriv 6/1982 fra Oslo kommune, jf. avsnitt 8 foran, vises det for det første til at «arbeidstakerne har rett til lønn under sykdom fra kommunen under forutsetning av at de har begynt i stillingen», mens det for arbeidstakere med kortere ukentlig ansettelsestid enn 15 timer var en forutsetning om 14 dagers ansettelsestid før retten til sykelønn inntraff. Dernest viser kommunen til at rett til lønn i ett år kan bety sammenlagt eller i sammenheng, og uttaler:
- «For å unngå tvil er det nå presisert at kommunens ytelser opphører samtidig med folketrygdens.»
- (63) Slik flertallet ser det, bekrefter disse uttalelsene at kommunen hadde en tilsvarende forståelse av § 4.1.1 som FO anfører i saken her. Det partene hadde for øyet var opphørstidspunktet. Det er ikke opplysninger som tyder på at tilføyelsen i 1982 innebar at partene var enige om at endringen i § 4.1.1 innebar at folketrygdlovens krav til opptjeningstid skulle få anvendelse.
- (64) På bakgrunn av den oppfatning som Oslo kommune ga uttrykk for i rundskriv 6/1982, kan kravet om endring i ordlyden i § 4.1.1 ved tariffrevisjonen i 2002 vanskelig forstås som annet enn et krav om realitetsendring, og som sådant et krav om å knytte retten til sykelønn til rett til refusjon fra folketrygden. I noen grad bekreftes også dette av oppsummering fra Oslo kommunes arbeidsgiverkonferanse i september 2001, hvor man diskuterte problemstillinger knyttet til tariffrevisjonen i 2002:
- «F-best. § 4-1 Rett til lønn under sykefravær: Sesongansatte på kortidskontrakter får full lønn under sykdom fra første dag. Også problematisk med fast ansatte. Folketrygdloven må være avgjørende – ikke pådra seg lønnsansvar i inntil 1 år for ansatte som blir syke før det er gått 16 dager.»
- (65) Innspill til tariffrevisjonen fra bydel Sagene-Torshov peker i samme retning. Parts- og vitneforklaringer gir ikke tilstrekkelig holdepunkter for en annen forståelse av bakgrunnen for Oslo kommunes krav.

- (66) Oslo kommune har anført at Dok 25 gjennomgående har hatt koblinger til offentlige ordninger for sykepenger, som viser at refusjon fra de offentlige ordningene hele tiden har vært en forutsetning for rett til sykelønn etter overenskomsten. Kommunen har i den sammenheng også vist til andre bestemmelser i overenskomsten som de mener legger refusjon til grunn. Dette gjelder blant annet § 4.3 om trekk i lønn ved manglende dokumentasjon for fravær og § 4.5 om trekk i lønn ved manglende dokumentasjon for refusjon fra NAV. Som påpekt innledningsvis legger rettens flertall til grunn at det må foretas en konkret vurdering av forholdet mellom de enkelte bestemmelsene i overenskomsten og folketrygdloven. De bestemmelsene kommunen viser til kan like gjerne ses som et uttrykk for at det ikke skal skje noen dobbeltbetaling, som støtte for et krav om refusjon som vilkår for rett til sykelønn.
- (67) Oslo kommune har vist til uttalelser i sin personalhåndbok og til praksis knyttet til § 4.1.1. Flertallet kan ikke se at dette kan tillegges vekt. Personalhåndboken er et ensidig uttrykk for kommunens syn. Praksisen som er dokumentert er så sparsom at den vanskelig kan sies å gi uttrykk for hvordan bestemmelsen faktisk praktiseres i en så mangslungen organisasjon som Oslo kommune.
- (68) FO har vist til overenskomster på andre tariffområder, særlig til hovedtariffavtalene på KS-området, til støtte for sitt syn. Oslo kommune påpeker at kommunen er eget tariffområde, og avtaler og praksis fra andre områder kan som sådan ikke tillegges vesentlig vekt. Ut fra det som er redegjort for foran, har det uansett ikke avgjørende betydning om det på andre tariffområder gjelder tilsvarende bestemmelser.
- (69) Arbeidsrettens flertall har på denne bakgrunn kommet til at FO må gis medhold i påstanden punkt 1. Oslo kommune har ikke hatt innsigelser til krav om etterbetaling i henhold til påstanden punkt 2 eller krav om erstatning av utgifter som arbeidstaker har hatt som følge av tariffbruddet i henhold til påstanden punkt 3. FO gis dermed også medhold i påstanden punkt 2 og 3.
- (70) Arbeidsrettens mindretall, dommer *Schweigaard* og dommer *Tjomsland*, er kommet til at Oslo kommune må frifinnes, og vil bemerke:
- (71) Oslo kommune har anført at saken må løses i samsvar med Arbeidsrettens dom i AR-2013-28 (Zanzibar). Retten la, etter mindretallets syn, til grunn at det generelt er et vilkår for rett til sykelønn etter Dok 25 at arbeidstakeren har rett til ytelser fra folketrygden.
- (72) Det heter i dommen avsnitt 39:

«Overenskomsten §4.1.1 første ledd gir arbeidstaker rett til lønn under sykdom i inntil ett år «dog ikke ut over det tidspunkt folketrygden refunderer sykepenger». Ordlyden er klar: Retten til lønn under sykdom i inntil ett år er betinget av at arbeidstaker har rett til sykepenger fra folketrygden; folketrygden må «refundere» sykepenger. I tilfeller hvor arbeidstaker ikke oppfyller vilkårene i folketrygdloven § 8-9 kan det ikke skje noen refusjon. Det oppstår ikke en tariffmessig periode med rett til lønn under sykdom».

(73) Det heter videre i avsnitt 41:

«Denne bestemmelsen viser den nære sammenhengen mellom arbeidstakers krav på sykepenger fra folketrygden og arbeidsgivers muligheter for refusjon, og den tariffestede retten til lønn under sykdom. Dette har også støtte i overenskomstens regler om plikt til å vurdere attføring og legitimering av sykefravær. Tariffavtalens utforming gjenspeiler folketrygdlovens regler og har naturlig sammenheng med disse. Hvorvidt tariffreguleringen utelukker vilkårene som gjelder for rett til ytelser fra folketrygden, må vurderes konkret. Det fremgår av merknader foran at det ikke er slike holdepunkter når det gjelder vilkårene i folketrygdloven § 8-9.»

(74) Som det fremgår, gjaldt saken i 2013 vilkårene i folketrygdloven § 8-9. Nærværende sak gjelder folketrygdloven § 8-2 første ledd. Mindretallet finner at dommens begrunnelse er dekkende også i forhold til denne bestemmelsen, og vektlegger at rettens flertall i 2013 uttalte at «ordlyden er klar». Mindretallet kan ikke se at det foreligger konkrete omstendigheter som medfører en annen vurdering i forhold til § 8-2 første ledd.

(75) Dom er avsagt i samsvar med flertallets syn og med slik dissens som fremgår foran.

SLUTNING

- 1. Overenskomsten (Dokument 25) 2020-2022 er slik å forstå at Oslo kommune plikter å betale lønn etter § 4.1.1 uavhengig av om vilkårene i folketrygdloven § 8-2 er oppfylt.*
- 2. Oslo kommune er tariffrettslig forpliktet til å etterbetale A lønn under sykdom i perioden fra 2. august 2019 til 31. juli 2020 i samsvar med påstandens pkt. 1.*
- 3. Oslo kommune plikter å erstatte A utgifter hun pådro seg i forbindelse med den tariffstridige opptreden, dvs. betaling av renter og gebyrer.*